((نطاق تطبيق قواعد تنازع القوانين))

جامعة واسط// كلية القانون
قانون دولي خاص //المحاضرة الثانية
م.م سهام جواد كاظم

الفرع الثالث// الزواج

الزواج يمر بثلاثة مراحل الاولى تتمثل في نشوءه والثانية أثاره والثالثة أنتهائه.

البعض يسمي الزواج بالعقد أو النظام أو المؤسسة وينعقد بتوفر شروط موضوعية وشروط شكلية بحسب قانون القاضي .

القانون الواجب التطبيق في الشروط الموضوعية .

الشروط الموضوعية هي شروط أنعقاد (أتحاد مجلس الايجاب والقبول)وشروط الصحة (صلاحية المرأة للزواج أي ان تكون غير محرمة على من يريد الزواج بها)وشروط النفاذ(سلطة ابرام عقد الزواج أصله أو نيابة)وشروط اللزوم (وهي مايتعلق بالمهر)فيطبق المشرع العراقي على الشروط الموضوعية (قانون جنسية الزوجين المشتركة).

- أما في حالة أختلاف جنسية الزوجين فلم ينظم حل تنازع القوانين فيها ألا ان هناك حلول فقهية تتوزع

أولاً// هذا الاتجاه يذهب الى تطبيق قانون كل من الزوجين تطبيقا جامعا أي يقتضي ان يتوافر في كل زوج الشروط الموضوعية المنصوص عليها في قانون كل من الزوجين معا.

ثانياً // هذ الاتجاه يطبق قانون كل زوج بصورة مستقلة عن قانون الزوج الاخر اي يطبق على الزوج قانون جنسيته لحكم شروط الموضوعية للزواج وكذلك الزوجة يطبق عليها قانون جنسيتها دون أن تطبق على الزوج.

- لقد تم الاخذ بالاتجاه الثاني على مستوى التطبيقات القضائية ذلك لان ال تطبيق الجامع يقضي الى تطبيق القانون الاشد بينما يسهل التطبيق الموزع على الزوجين إجراء عقد الزواج .
- السؤال هنا هل يتم الاخذ بما تم ذكره أعلاه من قبل المحاكم العراقية ؟

الجواب / نعم حسب نص المادة (٣٠) **من القانون المدني** التي تنص (يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخ الاكثر شيوعا) .ولما كان التطبيق الموزع من هذه المبادئ فيمكن أتباعها في كل حالة تختلف فيها جنسية الزوجين عند أنعقاد الزواج.

٢- القانون الواجب التطبيق في الشروط الشكلية

الشكلية هي الصيغة الفنية التي يفرغ فيها عقد الزواج وهي تأخذ مظاهر متعددة فقد تكون على شكل حضور شهود أو اجراء مراسيم دينية معينة أو توثيق العقد .

- ان المشرع العراقي حدد الاختصاص في هذه الشروط لأحد القانونين وهما قانون محل الابرام أو قانون جنسية كل من الزوجين وذلك في المادة (١/١٩) مدني التي نصت (٠٠٠أما من حيث الشكل فيعتبر صحيحا الزواج مابين أجنبيين أو ما بين أجنبي وعراقي اذا عقد وفقا للشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه أو أذا روعيت فيه الاشكال التي قررها قانون كل من الزوجين).

اثار الزواج:-

هي الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين وهي أما ان تكون

أولا//أثارشخصية // وهي أما ان تكون شخصية بحتة تتمثل في الاخلاص والطاعة وحسن المعاشرة واثار شخصية ذات طبيعة مالية ومنها النفقة واستحقاق المهر .

ثانيا //أثارمالية //هي تعلق هذه الاثار بأموال عائدة للزوجين والذي يعطي في بعض القوانين للزوج حق إدارة اموال الزوجين خلافا لمبدأ الاستقلال المالي للزوجين الذي أخذته الشريعة الاسلامية.

- المشرع العراقي أخضع أثار الزواج الى قانون جنسية الزوج وقت الزواج في المادة (٢/١٩) التي نصت (يسري قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت أنعقاد الزواج على الاثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك أثره بالنسبة الى المال).
- بالنسبة للأموال العقارية والمنقولة تخضع التصرفات المتعلقة بهذه الاموال لقانون موقعها أما الديون المترتبة على التصرف بهذه الاموال فأنه يبقى بذمته على شكل حقوق شخصية تخضع لقانون جنسيته .

أنتهاء الزواج

يقصد بأنتهاء الزواج أو أنحلال الرابطة الزوجية قد ينتهي الزواج نهاية طبيعية بالوفاة وقد ينتهي بأسباب ارادية بالطلاق أو الانفصال والتطليق .

- أخضع المشرع العراقي الطلاق والتطليق والانفصال لقانون الزوج وقت الطلاق أو وقت أقامة الدعوى حسب نص المادة (٣/١٩) اذ نصت على (يسري في الطلاق والتفريق والانفصال قانون الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى).

التنظيم القانوني لقواعد الاسناد الخاصة بالزواج في القانون العراقي

١- أخضاع الشروط الموضوعية لقانون الجنسية المشتركة بين الزوجين

٢- الشروط الشكلية لقانون محل الابرام وقانون جنسية كل من الزوجين .

٣- اخضاع الى قانون جنسية الزوج وقت الزواج في الاثار.

٤- قانون جنسية الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى في أنتهاء الزواج.

٥- قانون جنسية الاب وقت الميلاد في البنوة.

❖ ملاحظة مهمة جدا لاتسري أحكام الفقرات السابقة اذا كان أحد الطرفين عراقي أذ ينعقد الاختصاص لحساب القانون العراقي،ولكن يستثنى من هذه الحالة مسألتين

١- الاولى الاهلية اذ تبقى خاضعة لقانون جنسية الشخص بحسب المادة(١/١٨) .

٢- الثانية الشكلية أذ تخضع لقانون محل ابرام أو قانون كل من الزوجين بحسب المادة(١/١٩) .

الفرع الرابع النفقة

تترتب النفقة بسبب الزواج أو بسبب القرابة وتخضع بشكل عام لقانون المدين ،وقد نص المشرع العراقي في المادة (٢١) من القانون المدني (الالتزام بالنفقة يسري عليه قانون المدين بها).

❖ يختلف المدين بالنفقة حسب طبيعة العلاقة وسبب الدين وكالاتي :-

١- النفقة الزوجية أي سبب النفقة هو الزواج يكون المدين بها الزوج ، فيكون الاختصاص لحساب قانون جنسية الزوج وقت الزواج.

٢- النفقة بسبب الطلاق فيكون هنا نفقة مؤقتة حيث تخضع لقانون المحكمة المقام أمامها دعوى الطلاق ،وقد تكون نفقة للزوجة والاولاد بعد الحكم بها من قبل المحكمة فيكون الاختصاص فيها لقانون الزوج وقت أستحقاقها.

٣- نفقة الابناء فتكون على الاب وقت الميلاد وتخضع لقانون الاب وتخضع نفقة الاباء على الابناء لقانون وقت أستحقاقها أي وقت النطق بالحكم بها.

الفرع الخامس
العلاقات الناشئة بأثر الموت

يترتب على الموت علاقات من نوعين يحصل بأثرهما تنازع في القوانين الاولى علاقات المواريث والثانية علاقات الوصايا وسوف نتحدث عنها من خلال ثلاث محاور

أولاً// الطبيعة القانونية للمواريث والوصايا

١- الاتجاه الاول يلحق الوصايا والمواريث بمسائل الاحوال العينية وقد أخذ بهذا الاتجاه كل من بريطانيا واستراليا والولايات المتحدة وفرنسا وهولندا ويقوم هذا الاتجاه على مبررات وهي

☜ ان مركز ثقل هذه الغلاقات هو أنتقال الاموال من ذمة السلف الى الخلف .

☜ الجانب المالي له الدور الرئيسي بينما الجانب الشخصب له دور ثانوي ومحدود.

٢- الاتجاه الثاني تغليب الطبيعة الشخصية لهذه العلاقات على الطبيعة المالية فتلحق بمسائل الاحوال الشخصية.
- مركز الثقل في هذه العلاقات يتمثل في الاشخاص انتقال الاموال نتيجة تترتب عليها .
- تمثل أستمرار العلاقة الشخصية التي تربط الخلف بالسلف وقد أخذت بهذا الاتجاه جميع الدول العربية ومنها العراق.

ثانياً// المسائل الداخلة في قضايا المواريث والوصايا.

تكون هذه المسائل على طبيعتين
١- الاولى شخصية // تشمل شروط أستحقاق الميراث والوصية وموت المورث الموصي حقيقية أو تقديراً وحياة الوارث والموصى له حقيقية أو تقديراً واهلية الوارث أو الموصى له وتحديد أنصبة الورثة والموصى لهم في أموال التركة واهلية الموصي لعمل الوصية وموانع الميراث الوصية ومراتب الاستحقاق واهلية الموصى له .

٢- الثانية المالية // تتعلق بأموال التركة ومنها طبيعة الاموال والية أنتقال ملكيتها من ذمة السلف الى الخلف ووقت أنتقال الملكية والشكل المطلوب للوصية بالاموال غير المنقولة الكائنة في دولة الاموال.

ثالثاً // القانون الواجب التطبيق في قضايا المواريث والوصايا.

ذهبت جميع الدول العربية ومنها العراق الى معاملة المواريث والوصايا على أنها من مسائل الاحوال الشخصية وميزت في الحكم بين
١- المسائل الشخصية للمواريث والوصايا كشروط الاستحقاق وموانعه وتحديد الانصبة حيث أخضعتها لقانون جنسية المورث والموصي .
٢- المسائل المالية سواء كانت التركة عقارية أم منقولة فأخضعتها لقانون موقعها من جانب الية أنتقال ملكيتها من السلف (المورث والموصي) الى الخلف الوارث والموصى له.

- المادة (٢٤) مدني عراقي التي نصت (المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الاخرى وبنوع خاص طرق أنتقالها هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها يسري عليها قانون الموقع).
- المادة (٢٢) تنص على (قضايا الميراث يسري عليها قانون المورث وقت موته).والسبب في ذلك
  أ - أختيار المرث كونه واحد لايتعدد مقابل الورثة.
  ب - أعتماد جنسيته لان قانون الجنسية يمتاز بالثبات واسهل في الاثبات بسبب سهولة إثبات الجنسية .
  ت - أعتماد وقت الموت لانه الوقت الذي يتحقق فيه الميراث وثبوت عناصره من مورث ووارث والتركة ومحل الميراث.
- أخضاع الوصية لقانون الموصي وقت موته بموجب المادة (٢٣) من القانون المدني.
- المسائل العينية وهي المتعلقة بالاموال محل الوصية تخضع لقانون موقعها.
- أما الوصية مع أختلاف الدين أو الجنسية فهي جائزة في المنقول بشرط المعاملة بالمثل أما الاموال غير المنقولة فلا يجوز فيها .